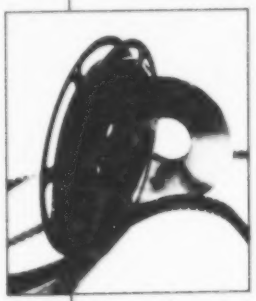
Copyright Board of Canada

Annual Report 2005-2006



Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Maxime Bernier, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the eighteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2006.

Yours sincerely,

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer

56 Sparks Street, Suite 800, Ottawa, Ontario K1A 0C9
Telephone: (613) 952-8621 Fax: (613) 952-8630
Web Site: www.cb-cda.gc.ca

2007-01966/

Table of Contents

	Page
Chairman's Message	5
Mandate of the Board	9
Operating Environment	10
Organization of the Board	12
Public Performance of Music	14
Retransmission of Distant Signals	19
Private Copying	19
Collective Administration (General Regime)	20
Arbitration Proceedings	22
Unlocatable Copyright Owners	25
Court Decisions	30
Agreements Filed with the Board	32

Board Members and Staff

as of March 31, 2006

Chairman:	The Honourable Justice William J. Vancise
Vice-Chairman and Chief Executive Officer:	Stephen J. Callary
Members:	Francine Bertrand-Venne Sylvie Charron Brigitte Doucet
Secretary General:	Claude Majeau
General Counsel:	Mario Bouchard
Director of Research:	Gilles McDougall
Senior Clerk of the Board:	Lise St-Cyr
Manager Corporate Services:	Ivy Lai
Registry Officers:	Nadia Campanella Tina Lusignan
Financial and Adminitrative Assistant:	Joanne Touchette
Administrative Assistant:	Manon Huneault
Informatics Officer:	Michel Gauthier

Chairman's Message

I am pleased to present the 2005-2006 Annual Report of the Copyright Board of Canada. This report describes the Board's activities during the year in the discharge of its responsibility under the *Copyright Act* to set royalties that are fair and equitable to rights owners and to users of copyright-protected works.

The Board held four hearings in 2005-2006. All hearings concerned performing and communication rights. The first dealt with the royalties to be paid to the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the use and distribution of background music (Tariff 3). The second concerned the amount of royalties to be paid to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for hotel and motel in-room services (Tariff 23). The third was a major hearing in which the Board was required to determine whether ringtones are a communication to the public by telecommunication, and if so, to determine the amount of royalties to be paid to SOCAN (Tariff 24). Finally, the Board held a hearing to determine the amount of royalties to be paid to SOCAN for background music (Tariff 15.A) and whether or not music stores should pay a discounted tariff. Decisions in all four matters will be rendered in the next fiscal year.

In February 2006, the Board held a pre-hearing conference to deal with procedural matters pertaining to the private copying file.

During the current fiscal year, the Board issued five decisions. Three of them established the royalties to be paid for the reproduction of musical works by commercial radio stations, by community radio stations and for works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution. The fourth dealt with the amount of royalties to be paid by commercial radio stations for the communication to the public by telecommunications of works in SOCAN's and NRCC's repertoires. The last decision set the levy to be paid, on an interim basis, for the private copying of sound recordings of musical works for the year 2006.

All of the foregoing decisions are described in greater detail in the present Report.

As for unlocatable copyright owners of works, the Board rendered a decision in Breakthrough Films and Television in which the principles applicable to the grant of non-exclusive licences for the use of published works for which rights holders cannot be found were considered in detail. During the fiscal year, the Board also issued 27 licences for the use of published works for which rights holders could not be found; the nature of works varied from architectural plans to literary to musical works. The Board also dismissed two licence applications, and reasons can be found in the appropriate section in this Report.

The Board also initiated procedures which will lead to four hearings in the Fall of 2006 and Spring of 2007. The first concerns the amount of royalties payable to CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction of musical works by online music services for the years 2005-2007. The second pertains to the private copying of sound recordings of musical works for the years 2005, 2006 and 2007. The third deals with royalties to be collected by Access Copyright for the reproduction of literary works by educational institutions for the years 2005-2009. Finally, the fourth hearing pertains to royalties payable to SOCAN for the transmission of musical works on the Internet for the years 1996-2006 (Tariff 22).

During the year, the Board held its annual retreat at Carling Lake and reviewed the ethical and professional standards to be met by members of federal administrative tribunals. Members of the Board also participated, or made presentations, in numerous academic and professional conferences and seminars. Finally, the Board was pleased to host the visit of a delegation from the National Copyright Administration of China.

The year 2005-2006 was a challenging and productive period for the Board and I would like to thank my colleagues on the Board as well as the personnel for their support and assistance. The Board is fortunate to have dedicated and expert support staff. Their expertise and determination to work together makes the work of the Board possible.

The Honourable William I. Vancise

The year 2005-2006 was a challenging and productive period for the Board...

Mandate of the Board

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issue licences when the copyright owner cannot be located and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter.

The *Copyright Act* (the "*Act*") requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of musical works and of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying. In other fields where rights are administered collectively, the Board can be asked by a collective society to set a tariff; if not, the Board can act as an arbitrator if the collective society and a user cannot agree on the terms and conditions of a licence.

The Board's specific responsibilities under the *Act* are to:

- certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [Sections 70.1 to 70.191];
- set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

Operating Environment

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

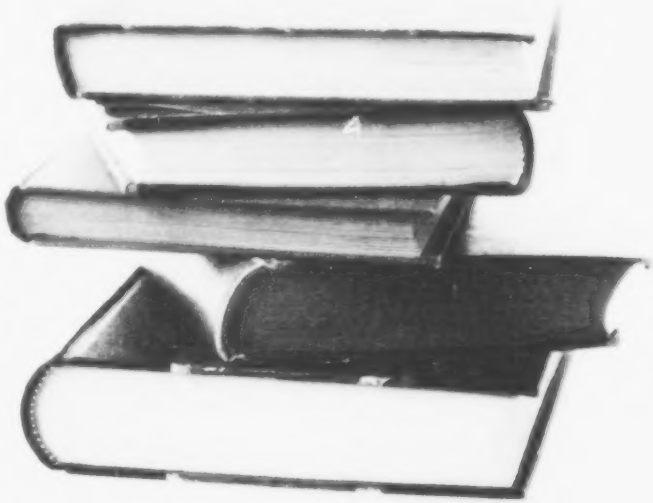
Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of rights other than the performing rights of musical works and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings ("the neighbouring rights"), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings ("the home-taping regime") and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes ("the educational rights").

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act* and some are implicitly recognized by the courts.



As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. This process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties which the Board publishes in the *Canada Gazette*. Tariffs always come into effect on January 1. On or before the preceding 31st of March, the collective society must file a proposed statement of royalties. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponents will have the opportunity to argue their case in a hearing before the Board. After deliberations, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette* and explains the reasons for its decision in writing.

Guidelines and Principles Influencing the Board s Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations and judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariffs, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the search for non-discriminatory practices, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Copyright Board of Canada

Organization of the Board

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

From left to right
Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, the Honourable Justice William J. Vancise, Francine Bertrand-Venne and Sylvie Charron

Chairman

The Honourable William J. Vancise, a justice of the Court of Appeal for Saskatchewan, was appointed part-time Chairman of the Board for a five-year term commencing in May 2004. In 1996 Mr. Justice Vancise was appointed Deputy Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. He was appointed to the Court of Queen's Bench in 1982 and to the Court of Appeal for Saskatchewan in November 1983 where he continues to serve. Mr. Justice Vancise received his Queen's Counsel designation in 1979. He joined Balfour and Balfour as an associate in 1961 and in 1963 he was named a partner at Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle, where he became a managing partner in 1972. Mr. Justice William Vancise earned an LL.B. from the University of Saskatchewan in 1960 and was called to the Saskatchewan Bar in 1961.

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Stephen J. Callary is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC – the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.

Members

Francine Bertrand-Venne is a full-time member appointed in June 2004 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Francine Bertrand-Venne was General Manager of the *Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec* (SPACQ). She was also legal counsel for labour relations, the *Copyright Act* and the *Broadcasting Act*. Ms. Bertrand-Venne is a graduate of the University of Sherbrooke (LL.B. in 1972).

Sylvie Charron is a full-time member appointed in May 1999 and reappointed in 2004 for a five-year term. Before joining the Copyright Board, she was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked for the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981, LL.B. in 1992, and LL.L in 2005). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

Brigitte Doucet is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).

*Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2006-2007 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2005-2006. These documents are or will soon be available on the Board's Web site (**www.cb-cda.gc.ca**).*

Public Performance of Music

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Hearings

In 2005-2006, the Board held four hearings on the following tariff proposals:

- Tariff 3 of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the use and distribution of background music for the years 2003-2009
  Hearing dates: April 5 to 8, 12, 13 and April 15, 2005
- Tariff 23 of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for hotel and motel in-room services for the years 2001 to 2006
  Hearing date: June 13, 2005
- SOCAN Tariff 24 for ringtones for the years 2003 to 2005
  Hearing dates: June 21 to 24 and June 29, 2005
- SOCAN Tariff 15.A for background music for the year 2005
  Hearing date: November 1, 2005

Decisions on the above will be rendered in the next fiscal year.

Decision

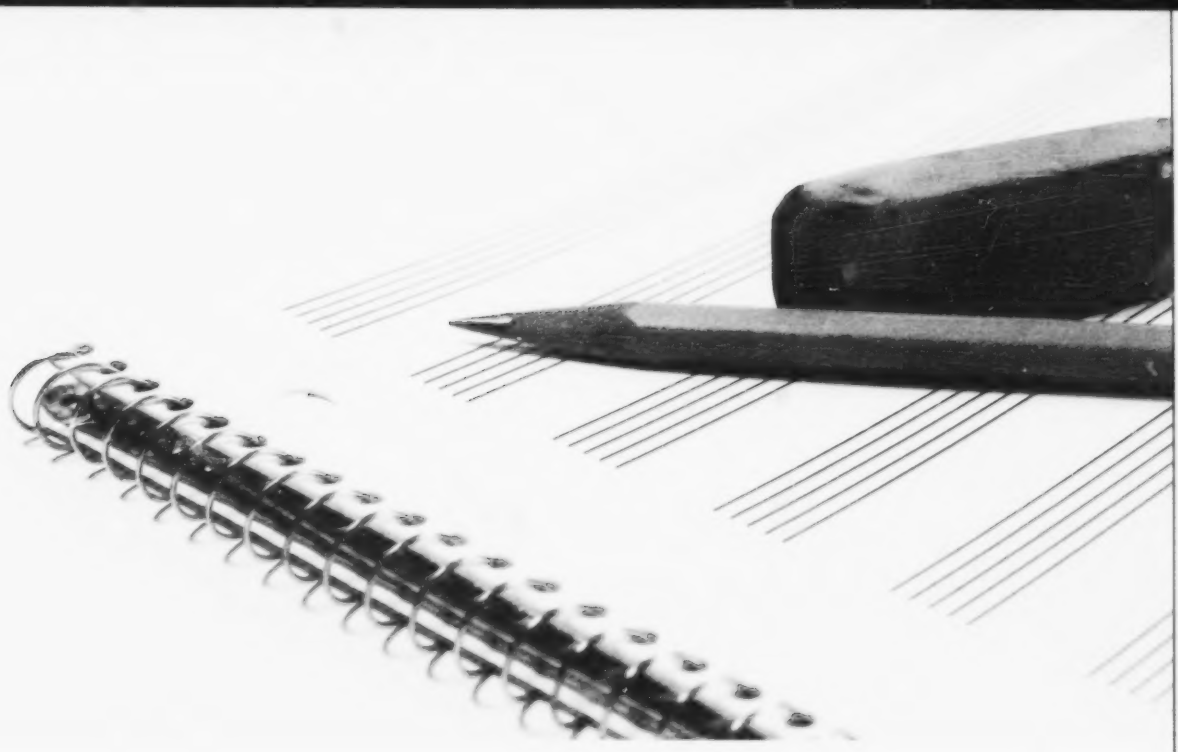
In 2005-2006, the Board issued one decision dealing with the SOCAN-NRCC tariffs applicable to commercial radio stations for the years 2003 to 2007.

Decision rendered October 14, 2005 – SOCAN-NRCC Tariffs 1.A (2003-2007)

SOCAN Tariff 1.A sets the royalties that commercial radio stations pay for the communication to the public by telecommunication of musical works in its repertoire. NRCC Tariff 1.A sets the royalties that these stations pay as equitable remuneration for the communication to the public by telecommunication of published sound recordings of musical works in its repertoire.

The proposed tariffs that are the subject of this decision were filed in 2002 and 2003. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to them, maintaining that the proposed tariffs were disproportionate to any value radio broadcasters may derive from the use of music. On June 3, 2003, the Board ruled that it would deal with SOCAN's and NRCC's proposed statements together. The hearing started in May 2004.

For the whole period, NRCC sought a tariff of 2 per cent of a station's first $625,000 in annual advertising revenues, 4 per cent on the next $625,000 and 6 per cent on the rest. SOCAN wanted 5 per cent of a station's gross income for 2003 and 2004 and 6 per cent for 2005 to 2007. In both cases, low-use stations would pay 43 per cent of those rates. CAB argued to the contrary that the value of the societies' repertoires had declined and that the rates needed to be reduced.



Participants explored a number of valuation models. NRCC explained why, in its view, SOCAN's rate was not a good starting point and developed a new valuation model, which tries to evaluate the amount that radio stations should pay for all of the rights related to their use of music and to allocate that amount among right holders. SOCAN relied on NRCC's approach to arrive at an overall value. CAB sought a tariff that is more aligned with the American rates.

These models and others that were mentioned were rejected by the Board who decided to use, as a starting point, the royalty rate SOCAN had received until now, that is 3.2 per cent. Because SOCAN tariff structure had remained the same for close to fifty years, because the rate had not changed since 1978 and because it had been the object of agreements for a significant share of the period since, this rate offered stability, while at the same time being amenable to adjustments based on the evolution of the market.

However, the Board was of the opinion that the rate ought to be increased on three accounts. First, it believed that music was worth more than what the broadcasters had paid for many years. The royalties represented too small a percentage of programming expenses. Furthermore, the fact that many radio stations asked the CRTC to "flip" from the AM to the FM band and that many have asked the CRTC to broadcast less spoken word so as to play more music demonstrated that music was worth more to them than what was currently paid for it. An increase in the rate of about 10 per cent, bringing the rate to 3.5 per cent, was appropriate at this stage.

Second, radio increased its use of music. A study commissioned by the two collectives concluded, based on listening to programs broadcast logger tapes, that commercial radio used 10.6 per cent more music than the figure the Board retained in 1987. Adjusting the rate accordingly brought it to 3.9 per cent.

Third, radio used music more efficiently. Indeed, the greater use of music allowed stations to better segment the market and target listeners, therefore better drawing and keeping them. In the Board's opinion, a part of the important resulting efficiencies should be paid to the right holders, which brought the tariff rate to 4.2 per cent.

The Board was of the opinion that the NRCC rate should be set as a function of the SOCAN rate. The Board has consistently set a one-to-one ratio between both rates since certifying the first NRCC tariff in 1999 that dealt with commercial radio. NRCC did not challenge that approach until 2002, when the Board certified the pay audio services tariff. NRCC then asked the Federal Court of Appeal to review the approach; the court denied the application. The Board took note of the agreement reached between parties that NRCC's repertoire represented 50 per cent of all recordings and no longer 45 per cent. NRCC's rate was thus set at 2.1 per cent, or half of SOCAN's rate as established at that stage.

There was sufficient evidence on the record of these proceedings for the Board to conclude that stations earning no more than $1.25 million of annual advertising revenues should continue to pay at the 3.2 per cent rate. Smaller stations made less profit, if any. Smaller ethnic and French language stations may even have been more ill-equipped to absorb increases in both tariffs. Because there was a cap on the rate for all stations for that first tranche of revenue, stations earning more than that amount benefited from a measure that was not intended for them. In order to remedy the situation, the Board established the final rate for SOCAN at 4.4 per cent on yearly revenues of more than $1.25 million.

The rate for NRCC on the first $1.25 million of revenues was also capped. However, this had no effect since, according to the *Act*, all stations pay only $100 to NRCC on their first $1.25 million of advertising revenues.

Low-Use Stations

Participants agreed that stations that use less protected music ought to pay less. However, to maintain the same relation to the general rate would have been unfair. That rate was raised on three accounts, two of which were not relevant to low music use stations. The amount of music they could use remained capped at the same level as in the past. The low amount of music that these stations used, and their negative profit margins, meant that they were probably unable, or only marginally, to benefit from the additional efficiencies. Their rate was increased only to account for the historical undervaluation of music. The low-use rate was therefore set at 1.5 per cent for SOCAN and 0.75 per cent for NRCC. This much smaller increase did not raise the same concerns as the increase in the general rate with respect to smaller stations. Imposing a cap was not necessary for these stations.

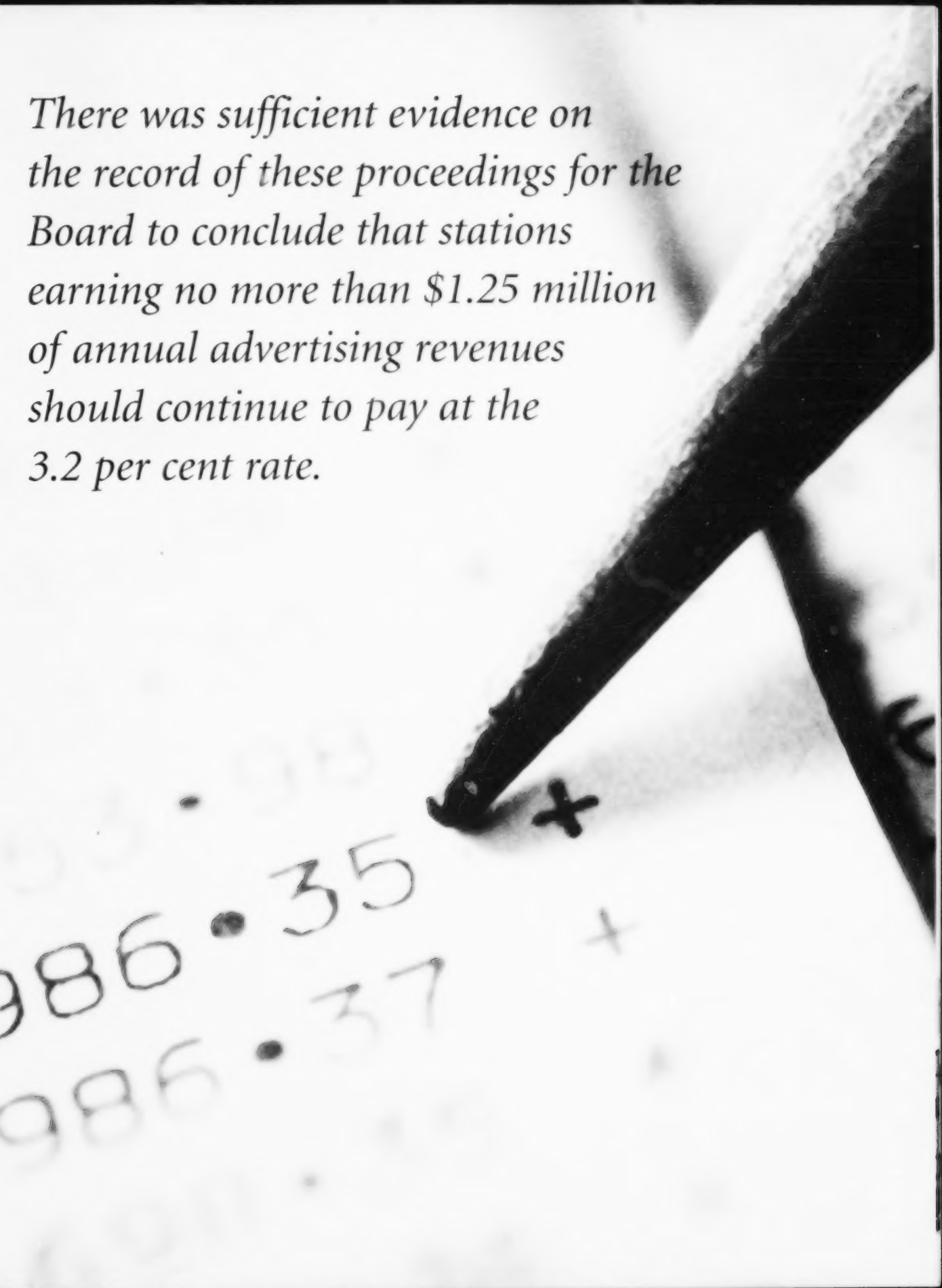
All-Talk Radio

The Board was no longer convinced of the usefulness of an all-talk category, especially in view of the comparatively lower tariff then applicable to low music use stations. There seemed to be very few, if any, stations that use absolutely no published sound recordings other than in commercials, station identification or public service announcements. The evidence also showed that the addition of that category unduly complicated the administration of the tariff for NRCC, for the sake of very few stations. The all-talk category was therefore eliminated from the NRCC tariff.

The decision contains a table that shows the final rates certified by the Board and the amount of Royalties these rates should have generated.

[NOTE: This decision currently is the subject of an application for judicial review filed by the CAB in the Federal Court of Appeal – Court File No. A-542-05]

There was sufficient evidence on the record of these proceedings for the Board to conclude that stations earning no more than $1.25 million of annual advertising revenues should continue to pay at the 3.2 per cent rate.



[...] since these media are
not exclusively used to copy music,
the levy is reduced to reflect
non-music recording uses of media.

Retransmission of Distant Signals

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

In 2005-2006, no hearing was held.

On February 14, 2006, parties advised the Board that the objectors and the collectives had reached an agreement with respect to the retransmission of distant radio and television signals tariffs for the years 2004-2008 and filed a copy of the agreements and drafts of the tariffs reflecting the agreements. Parties requested the Board to certify the tariffs in accordance with the agreements.

As of March 31, 2006, no decision had been rendered by the Board on the above matter.

Private Copying

Background

The private copying regime entitles an individual to make copies (a "private copy") of sound recordings of musical works for that person's personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of media.

Hearing

A pre-hearing conference was held on February 22, 2006 to discuss various issues and procedural matters.

Decision

Interim decision rendered December 21, 2005

CPCC filed proposed tariffs for private copying in 2005 and 2006 and objections to these proposals were filed with the Board.

On December 14, 2004, the Board issued an interim decision extending indefinitely the application of the *Private Copying Tariff, 2003-2004*. When that decision was issued, the Board only had before it a proposed tariff for 2005. For that reason, CPCC asked that the Board issue for 2006 a further interim decision that would be identical in all but one respect. CPCC asked that any reference to non-removable memory permanently embedded in a digital audio recorder be deleted, since the Federal Court of Appeal ruled in December 2004 that such a device could not be subject to a levy. No one objected to CPCC's request. The Board granted CPCC's application and extended for 2006, on an interim basis, the application of the *Private Copying Tariff, 2003-2004*, except for the definition of "digital audio recorder", paragraph (*a*)(iv) of the definition of "blank audio recording medium" and paragraph 3(1)(*d*), which were deleted.

Collective Administration (General Regime)

Background

Sections 70.12 to 70.191 of the *Copyright Act* give collective societies that are not subject to a specific regime the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

Filing of Tariff Proposals

In 2005-2006, two tariff proposals were filed in accordance with section 70.13 of the *Act*. The first one was filed by CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) for the reproduction, in Canada, of musical works by commercial radio stations in 2007 and the other by the Canadian Broadcasting Rights Agency (CBRA) for the fixation and reproduction of works and communication signals, in Canada, by commercial and non-commercial media monitors for the years 2007 and 2008.

Decisions

In 2005-2006, the Board rendered three decisions certifying tariffs for the reproduction of musical works.

The first one, rendered June 24, 2005, certified the royalties to be collected by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC), for the reproduction, in Canada, of musical works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution for the years 2004 to 2008. The second one, rendered March 25, 2006, certified the royalties to be collected by CSI for the reproduction, in Canada, of musical works by commercial radio stations for the years 2005 and 2006. And finally, the third one, also rendered on March 25, certified the royalties to be collected by SODRAC for the reproduction of musical works by community radio stations for the years 2006 to 2010.

Decision of June 24, 2005 – SODRAC Tariff 5 (2004-2008)

On March 27, 2003, SODRAC filed a proposed tariff for the reproduction, in Canada, of musical works embodied in cinematographic works in view of their video-copy distribution for the years 2004 to 2008. No one objected to it. The proposed tariff sought a royalty of 1.8 per cent of the distribution revenues from video-copies containing at least one work in the SODRAC repertoire. On July 23, 2003 and October 27, 2003, SODRAC reached agreements with the Canadian Association of Film Distributors and Exporters and with Imavision Distribution. Both agreements essentially replicate the wording of the proposed tariff, while lowering the royalties to 1.2 per cent. SODRAC then asked the Board to certify a tariff that would reflect the agreements.

Before certifying the tariff, the Board addressed a number of questions to the participants. The Board's reasons review some of these questions, state reservations the Board continues to entertain in regard to the tariff and explain some of the differences that exist between the proposed and certified tariffs.

The Board found it difficult to assess the percentage of the relevant market affected by the tariff. Canadian distributors acting for the major American studios represent up to 80 per cent of the market; yet, they did not object to the tariff because they believe they clear all the relevant rights at source. Distributors who had signed agreements with SODRAC represented the lion's share of the rest.

In a number of respects, the Board relied on the agreements of the parties even though the record did not show that this resulted in the best possible tariff. For example, the certified tariff provides, as do the agreements, for a set rate irrespective of the number of works used. Still, the Board noted that this was the sort of situation that may call for a tariff that varies according to the extent to which the relevant repertoire is used in a particular work. Also, the Board accepted the rate proposed by the parties to the agreements even though there was no evidence that the rate represents the true value of the relevant right. Again, the Board accepted to use an established but ambiguous definition to distinguish "musicals" from other films (the former not being subject to the tariff), based on the assurances of SODRAC that the definition has not caused any problems in practice.

In other respects, the Board opted for solutions other than those used in the agreements. The Board refused to limit the types of recording media that could be used pursuant to the tariff. It adjusted the tariff so as to deal with the licensing of copies made before the tariff came into force in a manner that is more compatible with the status of such a tariff. It refused to allow SODRAC to ask for any information relevant for the purposes of the tariff and instead, included specific reporting requirements. Finally, it refused to certify a provision requiring that a distributor whose licence has been terminated see to the immediate withdrawal of all video-copies subject to the tariff, on the ground that the provision might impose the withdrawal of copies that are no longer the property of the distributor or in regard to which royalties had already been paid.

Decision of March 25, 2006 – CSI's Tariff for Commercial Radio Stations (2005-2006)

CSI filed proposed tariffs of royalties to be collected for the reproduction of musical works in Canada by commercial radio stations in 2005 and 2006.

CSI's proposal for 2005 was essentially identical to the certified tariff for the years 2001 to 2004. The tariff proposal for 2006 maintained the same rates as the 2001-2004 tariff but expanded the ambit of the tariff to Internet simulcast and website operations.

The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to both tariff proposals. It withdrew its objections after reaching an agreement with CSI. A consortium composed of the Canadian Broadcasting Corporation, Standard Radio Inc. and Sirius Satellite Radio Inc. (collectively, "Sirius Canada") also filed an objection for 2005, but withdrew that objection after receiving some explanations concerning the ambit of the proposed tariff. Before certifying the 2005-2006 tariff, the Board for its part raised concerns about a number of issues, including authorized uses, the modification of the rate base and the rates and amount of royalties.

Authorized Uses

The tariff certified for 2006 clearly establishes that, as far as Internet is concerned, the tariff allows reproductions only for the purpose of simulcasting, and only of the station's own signal. The tariff does not target other Internet uses such as streaming or downloading of previously aired programs, archiving, podcasting, or other such future commercial Internet products. The 2006 tariff does not apply either to multi-channel subscription radio services.

Change to the Rate Base

The Board was of the view that the definition of "gross income" was broad enough to capture revenues derived from simulcast operations, including revenue from banners displayed while a listener accesses a simulcast. The Board agreed that it would be helpful to remove any possible doubt on this issue. Consequently, the definition of "gross income" in the tariff for 2006 includes a declaratory provision to that effect.

Rates and Amount of Royalties

The rates set in the tariffs remained the same as before. Stations where works from the repertoire account for less than 20 per cent of air time and stations that neither make nor keep hard drive copies pay 0.12 per cent on the first $625,000 of gross annual income, 0.23 per cent on the second $625,000 and 0.35 per cent on all other income. The rates applicable to other stations are 0.27 per cent, 0.53 per cent and 0.8 per cent respectively. This is expected to generate royalties of approximately $7 million per annum.

Decision of March 25, 2006 – SODRAC Tariff 3.B (2006-2010)

SODRAC and SODRAC 2003 inc. (together, "SODRAC") filed a proposed tariff of royalties to be collected for the reproduction of musical works, in Canada, by community radio stations licensed to operate in a language other than English in 2006 to 2010. No objections were filed.

The proposed tariff was essentially identical to the one the Board certified for 2001 to 2005, which reflected the terms of an agreement reached between SODRAC and two associations of users, the *Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec* and the *Alliance des radios communautaires du Canada*.

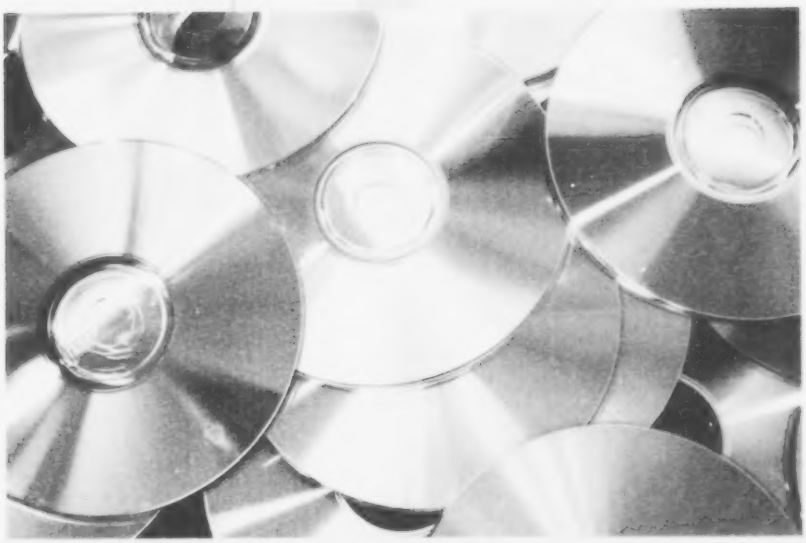
The Board certified the tariff as filed. In due course, the Board will consult with SODRAC and users to develop a text that is harmonized with CSI's commercial radio tariff.

Arbitration Proceedings

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, on application of the society or the user, the Board can set the royalties and other terms of a licence for the use of the repertoire of a collective society subject to section 70.1, when the society and a user are unable to agree on the terms of the licence.

MusiSélect inc. filed such an application on July 4, 2005. The application asked the Board to fix the terms and conditions of a licence for the reproduction of sound recordings in the repertoire of the Audio-Video Licensing Agency (AVLA). At the end of this reporting period, the application was pending.

[...] the Board can set the royalties and other terms of a licence... when the society and a user are unable to agree...



Pursuant to section 77 of the Act, the Board may grant licences authorizing the use of published works...

Unlocatable Copyright Owners

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 2005-2006, 52 applications were filed with the Board and 27 licences issued as follows:

- *David Oppenheim*, Toronto, Ontario, for the reproduction and incorporation, in a documentary, of a short clip of the film "A New World in the Yukon" produced in 1970 by Jerry Fairbanks Productions, Hollywood, CA in association with Canawest Film Productions Ltd. of Vancouver, B.C., A Production of Anvil Mining Corporation Ltd.
- *Mount Royal College Bookstore*, Calgary, Alberta, for the reproduction of two articles written by Robert Severns.
- *Standard Life Assurance Company of Canada and Standard Life Realty Advisors*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of the electrical and mechanical plans created by B. Siebrand, P.Eng. in 1987 for the property located at 5335 Canotek Road in Ottawa.
- *Pearson Education Canada*, Don Mills, Ontario, for the reproduction of the article entitled "Getting Off Welfare" published in the magazine SOUND, Kamloops, B.C. (author and year of publication unknown).
- *Lyse St-Cyr Morin*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Christine Gieyfztor for the property located at 26 Concourse Gate in Ottawa.
- *Richard Lindseth Architecture*, Calgary, Alberta, for the reproduction of architectural plans created by J. Sertic Homes (J. Mossman, engineer and J. Pasalic, draftsperson) for the property located at 41 Woodhaven View S.O. in Calgary.
- *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby, Ontario, for the reproduction of a letter written by Rita Schindler published in the *Toronto Star* on December 30, 1990.
- *Lucie Gagné*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of the joint authorship work entitled "Diary of the 13th Battery Canadian Field Artillery 1914-1919".
- *Enerflow Industries Inc.*, Calgary, Alberta, for the reproduction of architectural plans created by APX Engineering Service Ltd. for the property located at 8625, 68th Street S.E. in Calgary.
- *Professor Daniel Coleman*, McMaster University, Hamilton, Ontario, for the reproduction of the poster titled "National Progress" created by Francis Robert Halliday for the 1921 Canadian National Exhibition in Toronto.
- *Southern Alberta Institute of Technology (SAIT) Polytechnic*, Calgary, Alberta, for the reproduction of five sets of images and diagrams for which the source is unknown.
- *Board of Governors Archives at Exhibition Place*, Toronto, Ontario, for the reproduction and public performance of the films *Railyard* © Robert Sax 1977 and *Gimme a Break!* © James Sennema 1977.
- *Saxby & Pokorny Architects*, Calgary, Alberta, for the reproduction of mechanical and engineering plans created in 1981 by Larry W.T. Tang, Continental Design Inc. for the property located at 800 Macleod Trail S.E. in Calgary.

- *National Film Board of Canada*, Saint-Laurent, Quebec, for the reproduction and incorporation in a documentary of eleven transparencies of works by Emily Carr produced by photographer Michael Neill in 1980.
- *Lise Bazinet*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by Trend Setter Development Limited for the property located at 24 Mary Drive in Ottawa.
- *University of Toronto Press*, Toronto, Ontario, for the reproduction of the poster titled "National Progress" created by Francis Robert Halliday.
- *Production & Studio MiDo inc.*, Métabetchouan-Lac-à-la-Croix, Quebec, for the mechanical reproduction of the song "Le père Noël c't'un québécois", written by Pierre Laurendeau and Roger Magnan, published by Pop Success and Reliable Music.
- *Near-Miss Productions Inc.*, Montréal, Quebec, for the reproduction and incorporation of nine photographs in a documentary.
- *Darrell Knight*, Calgary, Alberta, for the reproduction of the book entitled *History of the Thirty-First Battalion C.E.F.* produced by H.C. Singer and A.A. Peebles.
- *Harinder Lidder*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans (drafted in 1956 and 1991) for the property located at 19 Bassano Street in Ottawa.
- *Les services de garde La petite école*, Daveluyville, Quebec, for the mechanical reproduction of six musical works.
- *Anthony Mckenzie*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by RCS for the property located at 25 Palsen Street in Ottawa.
- *The University of Alberta Press*, Edmonton, Alberta, for the reproduction of the article "Portrait of a Giant" written by Georgia Engelhard.
- *Urban Keios Design Inc.*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans created in 1963 by Julius Domos for the property located at 1244 Lampman Crescent in Ottawa.
- *Nick Davidson*, Kanata, Ontario, for the reproduction of architectural plans created by B.H. of Marcel C. Brunet & Assoc., for the property located at 39 Naismith Crescent in Kanata.
- *Mouchak Incorporated*, Ottawa, Ontario, for the reproduction of architectural plans (architect and builder unknown) for the property located at 1042 Merivale Road in Ottawa.
- *Breakthrough Films and Television*, Toronto, Ontario, for the off-camera narration in a documentary of eight excerpts from Charles Monroe Johnson's book *Action with Seaforths*, published in 1954 by Vantage Press Inc., New York. Reasons for this licence were issued on March 6, 2006 and are summarized as follows.

literature
literature
literature

to believe that Sergeant Johnson would have acted otherwise. Accordingly, the Board found that the issuance of a retroactive licence was justified.

Two members of the panel dissented, on two grounds. For them, Breakthrough did not need a licence because what it did was not protected by copyright. The notion of "substantial part of a work" found in section 3 of the *Act* is to be evaluated on criteria of quality and quantity. From a quantitative perspective, the minority believed that what Breakthrough took from Mr. Johnson's book was "trivial". They also concluded that in this instance, the taking involved was not qualitatively substantial. The eight excerpts did not constitute a coherent whole and the proposed use was different from that contemplated by the author.

The minority added that even if they had concluded that the contemplated use was protected by copyright, they still would have declined to issue the licence. Nothing in the *Act* prevents the Board from issuing a licence after a use has occurred; here, however, other public policy reasons militated against issuing a retroactive licence.

In this instance, the conditions to issue a licence were not met because the rights being asked for were not trivial and attracted a higher level of scrutiny. Furthermore, Breakthrough was a sophisticated applicant who should have initiated the process earlier. Lastly, the applicant's actions were not beyond reproach. The search for the copyright owner probably had not start until after protected uses had occurred. Believing that it needed the rights, Breakthrough nevertheless allowed History TV to broadcast the programs without having obtained the required permission; this in turn put History TV in an arguably delicate situation.

Dismissals of Applications

The Board also dismissed two applications.

The first was filed by the National Film Board of Canada; it sought to use a musical work of the Russian composer Georgy Sviridov. Mr. Sviridov passed away in 1998; according to the record, so did the person who inherited his copyright. A Russian barrister specialized in copyright informed the applicant that title to the works of Sviridov is the object of a dispute before the Russian civil courts that will not be resolved for some time yet; as a result, it was not possible to determine precisely who owns the relevant rights. On the other hand, all those who *claim* to own some rights in the works of Sviridov are known. The Board ruled that the owner of the rights in the relevant work, while undetermined, was not unlocatable. For that reason, it dismissed the application.

The British Columbia Institute of Technology filed the second application: it wished to reproduce excerpts from a cinematographic work entitled *Learning to Build Wings Over Canada:Brisbane Aviation Co. Ltd.* Apparently, the film had been made around 1941. It contained no credits, and its author was unknown. It was also impossible to determine whether the work had been published. Before issuing a licence for the use of a work pursuant subsection 77(1) of the *Act*, the Board must ascertain, among other things, that the work was published and that copyright subsist. The Board ruled that the application had to fail on at least one of those counts. The film is an anonymous work. Section 6.1 of the *Act* provides that copyright in such a work subsists until the earlier of (a) fifty years following the year during which the work was first published or (b) seventy-five years following the year during which the work was made. If the film was not published, the Board could not issue a licence even if copyright in the film subsists. If the film was published, that had to have occurred more than fifty years ago and the work was no longer protected by copyright.

The Board ruled that the owner of the rights in the relevant work, while undetermined, was not unlocatable.

Court Decisions

RE: CSI – Online Music Services Tariff (2005-2007)

In March 2004, CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) filed a proposed tariff for the reproduction of musical works by online music services for 2005 to 2007. Groupe Archambault inc. (Archambault) objected to the tariff. Pursuant to the Board's procedure, participants exchanged interrogatories. Interrogatories that participants could not agree upon were submitted to the Board for interlocutory rulings. Archambault opposed many of CSI's interrogatories.

Archambault argued that much of the information that CSI sought from Archambault was overly detailed and covered many aspects of the company's business that were not relevant to the question before the Board. It further argued that the interrogatories sought information that, if divulged, would be extremely prejudicial to Archambault.

On June 9, 2005, the Board rejected the majority of Archambault's objections. The Board stated that confidentiality was not in itself a valid reason for objecting to the interrogatories because the Board has the power to issue confidentiality orders under appropriate circumstances.

Archambault applied to the Federal Court of Appeal for judicial review of the Board's decision and for a stay of application. Archambault argued that the Board's direction to answer CSI's interrogatories violated section 8 of the *Charter of Rights and Freedoms* (the right to be secure against unreasonable search and seizure). Archambault submitted that an order for production by a government agency is tantamount to a seizure, even in a regulatory environment. The lack of relevance of the requested documents, their confidential character and the prohibitive cost in providing them, rendered the Board's order abusive.

On October 14, 2005, Justice Pelletier dismissed Archambault's stay application, holding that the interlocutory nature of the matter meant the Court would only intervene if there were exceptional circumstances, which was not the case here. Archambault's attempt to frame the issue as a violation of a *Charter* right was not sufficient to render the present circumstances exceptional.

Further, Justice Pelletier held that even if there were exceptional circumstances present that would allow him to intervene, the application would still have failed. Archambault could not demonstrate that irreparable damage would occur if confidential documents were circulated to the participants and their release was subsequently found to have been unnecessary. According to Justice Pelletier, this argument was speculative, particularly considering that Archambault had not asked the Board for a confidentiality order, as the Board had invited it to do.

Archambault then had until November 4, 2005 to provide answers to the interrogatories that were the subject of the Board's Order. On November 3, 2005, Archambault withdrew from the proceedings. On February 8, 2006, the Court ruled that, as Archambault had withdrawn from the proceedings before the Board, the application for judicial review was moot and for that reason, dismissed the application.

RE: Access Copyright's Tariff for Educational Institutions (2005-2009)

In March 2004, Access Copyright filed a proposed tariff for the reprographic reproduction of works in its repertoire by elementary and secondary schools in the years 2005 to 2009. Many potential users objected to the tariff. In accordance with a directive on procedure issued by the Board, the participants exchanged written interrogatories.

On July 15, 2005, in the course of dealing with the status of certain interrogatories Access Copyright had addressed to objectors, the Board ruled that, in light of subsection 29.4(2) of the *Copyright Act*, the objectors did not have to produce all of their set examinations for the purpose of discovering what copyrighted works might have been reproduced in those exams. Subsection 29.4(2) allows, under certain circumstances, copying on the premises of an educational institution for the purposes of examinations.

Access Copyright applied for judicial review of the decision to the Federal Court of Appeal. The Court dismissed the application from the bench, on March 14, 2006.

The Court held that arguments as to whether subsection 29.4(2) applied so as to deprive Access Copyright of its right to have a tariff set for the copying of material on educational premises would properly be heard by the Board at the main hearing of the matter. The Court did not accept that the matter had been finally determined, particularly because the Board had heard no argument with respect to subsection 29.4(2). The Court also stated that, in any event, the interlocutory ruling of the Board could be the subject of a judicial review after the Board had reached its final decision on the tariff issue. In the Court's opinion, the application did not raise the "special circumstances" necessary to intervene in an interlocutory matter.

Agreements Filed with the Board

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act* within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2005-2006, 114 agreements were filed with the Board.

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency, which licenses reproduction rights, such as digital licensing and photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 81 agreements granting various educational institutions, libraries, non-profit associations and copy shops a licence to photocopy works in its repertoire.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 13 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with Access Copyright) and foreign rights holders. The agreements filed in 2005-2006 have been concluded with various organizations and educational institutions as well as with the *Musée de la civilisation du Québec* and two government departments, namely *Immigration et Communautés culturelles Québec* and *Éducation, Loisir et Sport Québec*.

Access Copyright and COPIBEC also filed two agreements they jointly entered into with Lundbeck Canada Ltd.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for owners of master and music video recordings, filed, for its part, 14 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed four agreements it entered into with regard to media monitoring by non commercial services, namely Treasury Board Canada, the Government of Alberta, the Government of Ontario and the Government of British-Columbia. CBRA represents various Canadian private broadcasters who create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

Commission du droit d'auteur du Canada

Rapport annuel 2005-2006

Copyright Board
Canada

CANADA

Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Maxime Bernier, c.p., depute
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour depôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le dix-huitieme rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2006.

Veuillez agreer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-president
et premier dirigeant,

Stephen J. Callary

56, rue Sparks, Bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Telephone : (613) 952-8621 Télecopieur : (613) 952-8630
Site Web : www.cda-cb.gc.ca

Table des matières

Page

Message du président 5

Mandat de la Commission 9

Contexte opérationnel 10

Régie interne de la Commission 12

Exécution publique de la musique 14

Retransmission de signaux éloignés 19

Copie pour usage privé 19

Gestion collective (régime général) 20

Procédures d'arbitrage 22

Titulaires de droits d'auteur introuvables 25

Jugements des tribunaux 30

Ententes déposées auprès de la Commission 32

Commissaires et personnel de la Commission

au 31 mars 2006

Président :	L'honorable juge William J. Vancise
Vice-président et premier dirigeant :	Stephen J. Callary
Commissaires :	M[e] Francine Bertrand-Venne M[e] Sylvie Charron M[e] Brigitte Doucet
Secrétaire général :	M[e] Claude Majeau
Avocat général :	M[e] Mario Bouchard
Directeur de la recherche :	Gilles McDougall
Greffière principale :	Lise St-Cyr
Gestionnaire, Services ministériels :	Ivy Lai
Agents au greffe :	Nadia Campanella Tina Lusignan
Adjointe aux finances et à l'administration :	Joanne Touchette
Adjointe administrative :	Manon Huneault
Agent à l'informatique :	Michel Gauthier

Message du président

C'est avec plaisir que je vous présente le rapport annuel 2005-2006 de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il s'agit d'un compte rendu exhaustif des activités que la Commission a entreprises durant le dernier exercice pour s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et ce, afin d'établir des redevances justes et équitables pour les titulaires de droits d'auteur ainsi que pour les utilisateurs des œuvres protégées par le droit d'auteur.

La Commission a tenu quatre audiences en 2005-2006 et elles portaient toutes sur les droits d'exécution et de communication. La première audience concernait l'établissement de redevances à verser à la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour la distribution et l'utilisation de musique d'ambiance (tarif 3), tandis que la deuxième visait à déterminer les redevances à verser à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les services offerts dans les chambres d'hôtel et de motel (tarif 23). Ensuite, dans le cadre d'une audience très importante, la Commission devait décider si les sonneries constituent une forme de communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et, le cas échéant, fixer le tarif des redevances que la SOCAN doit percevoir en vertu du tarif 24. Enfin, la quatrième audience a permis à la Commission d'examiner le tarif des redevances à verser à la SOCAN pour la musique de fond (tarif 15.A) et de décider si les magasins de disques devraient bénéficier d'un tarif réduit. Les décisions relatives à ces quatre affaires seront rendues au cours du prochain exercice.

En février 2006, la Commission a organisé une conférence préparatoire afin d'examiner les questions de procédure dans le dossier de la copie privée.

Au cours de l'exercice 2005-2006, la Commission a rendu cinq décisions. Trois d'entre elles visaient à établir les redevances à verser pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales, par les stations de radio communautaires, ainsi que pour les œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies. La quatrième décision portait sur les tarifs applicables aux stations de radio commerciales pour la communication au public par télécommunication des œuvres comprises dans le répertoire de la SOCAN et celui de la SCGDV. Enfin, la dernière décision a fixé, sur une base provisoire, le montant à verser en 2006 pour la copie privée d'enregistrements sonores d'œuvres musicales.

Chacune des décisions susmentionnées est expliquée plus en détail dans le présent rapport.

En ce qui a trait aux titulaires de droit d'auteur introuvables, la Commission a rendu une décision concernant *Breakthrough Films and Television* après avoir examiné en profondeur les principes applicables à l'octroi de licences de nature non exclusive pour l'utilisation d'œuvres publiées dont les titulaires de droit d'auteur sont introuvables. En 2005-2006, la Commission a délivré 27 licences pour l'utilisation de pareilles œuvres. Il s'agissait, entre autres, de plans architecturaux et d'œuvres littéraires ou musicales. La Commission a aussi rejeté deux demandes de licences et les motifs sont expliqués plus en détail dans la section appropriée du présent rapport.

La Commission a également entrepris des procédures qui mèneront à la tenue de quatre audiences à l'automne 2006 et au printemps 2007. La première portera sur les redevances à percevoir par la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) concernant la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne pour 2005-2007. La deuxième portera sur la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales pour les années 2005, 2006 et 2007. La troisième portera sur les redevances à percevoir par *Access Copyright* pour la reproduction d'œuvres

littéraires par les établissements d'enseignement pour les années 2005-2009. Finalement, la quatrième audience traitera des redevances à verser à la SOCAN concernant la communication d'œuvres musicales par Internet pour les années 1996 à 2006 (tarif 22).

Comme à chaque année, la Commission a organisé une journée de réflexion au Lac Carling. Cette fois, la rencontre visait à examiner les normes éthiques et professionnelles que les membres des tribunaux administratifs fédéraux doivent respecter. De plus, les membres de la Commission ont pris part, à titre de conférencier ou de participant, à un grand nombre de conférences et de colloques dans les milieux universitaires et professionnels. Enfin, la Commission a eu le plaisir d'accueillir une délégation de l'Administration nationale du droit d'auteur de la Chine.

Tout au long de l'exercice 2005-2006, la Commission a relevé nombre de défis et a connu une période très productive. J'aimerais remercier non seulement mes pairs, mais également l'ensemble du personnel pour leur soutien et leur précieuse collaboration. La Commission peut compter sur des employés dévoués et compétents. À n'en pas douter, ses travaux ne pourraient être réalisés sans l'expertise et l'esprit d'équipe de ces personnes.

L'honorable juge William J. Vancise

Tout au long de l'exercice 2005-2006, la Commission a relevé nombre de défis et a connu une période très productive.

Mandat de la Commission

Créée le 1er février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* ») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

Voici les responsabilités spécifiques qui sont confiées à la Commission en vertu de la *Loi* :

- homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésentente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre à la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les 15 jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

Contexte opérationnel

Historique

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements (« les droits voisins »), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, au bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores (« le régime de la copie privée ») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques (« les droits éducatifs »).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entrainerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces demandes reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif que la Commission fait paraitre dans la *Gazette du Canada*. Un tarif prend toujours effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de présenter leurs arguments lors d'une audience devant la Commission. Après délibérations, la Commission homologue le tarif, le fait paraitre dans la *Gazette du Canada* et fait connaitre par écrit les motifs de sa décision.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Cela dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Régie interne de la Commission

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

De gauche à droite
Stephen J. Callary, Brigitte Doucet, l'honorable juge William J. Vancise, Francine Bertrand-Venne et Sylvie Charron

Président

L'honorable William J. Vancise, juge de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel pour un mandat de cinq ans débutant en mai 2004. En 1996, M. le juge Vancise a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Il est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis en novembre 1983, à la Cour d'appel de la Saskatchewan, où il siège toujours. M. le juge Vancise a reçu le titre de conseil de la Reine en 1979. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu associé directeur en 1972. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, le juge William Vancise a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961.

Vice-président et premier dirigeant

Stephen J. Callary a été nommé à temps plein en mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004 pour cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de directeur exécutif de TIMEC – l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

Commissaires

M^e^ Francine Bertrand-Venne a été nommée à temps plein en juin 2004 pour un mandat de cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, M^e^ Bertrand-Venne était directrice générale de la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ). Elle était de plus avocate-conseil de la société en matière de relations de travail, de la *Loi sur le droit d'auteur* et de la *Loi sur la radiodiffusion*. M^e^ Bertrand-Venne est diplômée de l'Université de Sherbrooke (LL.B. en 1972).

M^e^ Sylvie Charron a été nommée à temps plein en mai 1999. Son mandat a été reconduit en 2004 pour cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, M^e^ Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M^e^ Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981, LL.B. en 1992, et LL.L en 2005). M^e^ Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyennes des facultés de droit du Canada.

M^e^ Brigitte Doucet a été nommée à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Avant de se joindre à la Commission, M^e^ Doucet occupait le poste d'avocate-conseil en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M^e^ Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M^e^ Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).

*Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2006-2007 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2005-2006. Ces documents sont ou seront sous peu affichés sur le site Web de la Commission (**www.cb-cda.gc.ca**).*

Exécution publique de la musique

Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Audiences

En 2005-2006, la Commission a tenu quatre audiences sur les projets de tarifs suivants :

- Tarif 3 de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour l'utilisation et la distribution de musique d'ambiance pour les années 2003-2009
  Dates d'audience : du 5 au 8 avril et 12, 13 et 15 avril 2005
- Tarif 23 de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les services offerts dans les chambres d'hôtel et de motel pour les années 2001-2006
  Date d'audience : 13 juin 2005
- Tarif 24 de la SOCAN pour les sonneries pour les années 2003-2005
  Date d'audience : du 21 au 24 juin et 29 juin 2005
- Tarif 15.A de la SOCAN pour la musique de fond pour l'année 2005
  Date d'audience : 1er novembre 2005

Les décisions sur ces affaires seront rendues au cours du prochain exercice financier.

Décision

En 2005-2006, la Commission a rendu une décision qui portait sur les tarifs de la SOCAN-SCGDV visant les stations de radio commerciales pour les années 2003 à 2007.

Décision rendue le 14 octobre 2005 – Tarifs 1.A de la SOCAN-SCGDV (2003-2007)

Le tarif 1.A de la SOCAN établit les redevances que les stations de radio commerciales versent pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales faisant partie de son répertoire. Le tarif 1.A de la SCGDV établit les redevances que ces stations versent en guise de rémunération équitable pour la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales faisant partie de son répertoire.

Les projets de tarifs qui ont fait l'objet de cette décision ont été déposés en 2002 et 2003. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'y était opposée, soutenant que les tarifs proposés étaient disproportionnés par rapport à la valeur que retiraient les radiodiffuseurs de l'utilisation de la musique. Le 3 juin 2003, la Commission a décidé qu'elle disposerait ensemble des projets de tarifs de la SOCAN et de la SCGDV. Les audiences ont commencé en mai 2004.

Pour l'ensemble des années visées, la SCGDV demandait 2 pour cent sur la première tranche de 625 000 $ de recettes publicitaires annuelles d'une station, 4 pour cent sur la deuxième tranche de 625 000 $ et 6 pour cent sur l'excédent. La SOCAN cherchait quant à elle à obtenir 5 pour cent des revenus bruts d'une station en 2003 et 2004 et 6 pour cent de 2005 à 2007. Dans les deux cas, les stations utilisant peu de musique paieraient 43 pour cent de ces taux. L'ACR a soutenu au contraire que la valeur des répertoires des sociétés avait diminué et qu'il convenait de réduire les taux.

Les participants ont exploré un certain nombre de modèles d'évaluation. La SCGDV a expliqué pourquoi, selon elle, le taux de la SOCAN n'était pas un point de départ adéquat. Elle a plutôt proposé un nouveau modèle qui cherche à évaluer le montant que les stations devraient verser pour tous les droits afférents à la musique qu'elles utilisent, et à le répartir ensuite entre les ayants droit. La SOCAN s'est fondée sur l'approche de la SCGDV pour en arriver à une valeur globale. L'ACR recherchait un tarif qui soit davantage aligné sur les taux américains.

Ces modèles et d'autres qui ont été mentionnés ont été rejetés par la Commission qui a décidé de retenir, comme point de départ, le taux de redevances jusqu'alors perçu par la SOCAN, soit 3,2 pour cent. Puisque la structure du tarif SOCAN était demeurée la même depuis près de cinquante ans, que le taux n'avait pas changé depuis 1978 et qu'il avait fait l'objet d'ententes pour une partie importante de la période qui s'est écoulée depuis, ce taux offrait une stabilité tout en permettant des ajustements fondés sur l'évolution du marché.

La Commission fut toutefois d'avis qu'il convenait d'augmenter le taux pour trois raisons. Premièrement, elle croyait que la musique valait davantage que ce que les radiodiffuseurs payaient depuis plusieurs années. Les redevances représentaient un pourcentage trop faible des dépenses de programmation par rapport à ce que la musique rapportait. De plus, le fait que les stations de radio aient demandé au CRTC de passer de la bande MA à la bande MF, ou de pouvoir diffuser moins de contenu parlé et plus de musique, démontrait en soi que la musique valait davantage pour elles que les redevances qu'elles versaient. Une correction du taux de 10 pour cent, portant le taux à 3,5 pour cent, était appropriée à ce stade.

Deuxièmement, la radio utilisait plus de musique que par le passé. Une étude commandée par les deux sociétés de gestion concluait, sur la base de l'écoute de bandes témoins d'émissions, que la radio commerciale utilisait 10,6 pour cent plus de musique que ce que la Commission avait retenu en 1987. Un rajustement de la même proportion a ramené le taux à 3,9 pour cent.

Troisièmement, la radio a rendu plus efficiente son utilisation de musique. En effet, l'utilisation accrue de musique a permis aux stations de radio de mieux segmenter le marché et de mieux cibler les groupes d'auditeurs, donc de mieux les attirer et les retenir. Selon la Commission, une partie des

importantes efficiences qui en ont découlé doit revenir aux titulaires de droit, ce qui a amené le taux à 4,2 pour cent.

La Commission était d'avis que le taux de la SCGDV devait être établi en fonction de celui de la SOCAN. La Commission a toujours établi un ratio de un à un entre les deux taux depuis qu'elle a homologué le premier tarif de la SCGDV en 1999, portant sur la radio commerciale. La SCGDV n'a pas remis cette approche en question avant 2002, lorsque la Commission a homologué le tarif pour les services sonores payants. La SCGDV a alors demandé à la Cour d'appel fédérale de revoir cette approche lors d'une demande de révision judiciaire; la Cour a rejeté la demande. La Commission a pris acte de l'entente intervenue entre les parties suivant laquelle le répertoire de la SCGDV représentait 50 pour cent de tous les enregistrements, et non plus 45 pour cent. Le taux de la SCGDV a donc été établi à 2,1 pour cent, soit la moitié de celui de la SOCAN établi à ce stade.

La preuve versée au dossier a permis à la Commission de conclure que les stations dont les recettes publicitaires annuelles ne sont pas supérieures à 1,25 million de dollars devaient demeurer assujetties au taux de 3,2 pour cent. Les petites stations réalisaient des profits moindres, s'il s'en trouve. Il se peut que les stations des communautés culturelles et de langue française aient été encore moins bien pourvues pour faire face à l'augmentation des deux tarifs. Puisque le taux était plafonné pour toutes les stations pour cette première tranche de revenus, les stations dont les recettes étaient supérieures à ce montant bénéficiaient d'une mesure qui ne leur était pas destinée. Pour éviter cette situation, la Commission a établi le taux final pour la SOCAN à 4,4 pour cent pour les revenus supérieurs à 1,25 million de dollars.

Le taux de la SCGDV sur la première tranche de 1,25 million de dollars a également été plafonné. Cette mesure est toutefois sans effet pratique puisqu'en vertu de la *Loi*, toutes les stations versent uniquement 100 $ à la SCGDV sur la partie de leurs recettes publicitaires qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars.

Les stations à faible utilisation

Les participants s'accordaient à dire que les stations qui utilisent moins de musique protégée doivent verser moins. Toutefois, maintenir l'ancienne relation avec le taux général aurait été injuste. Le taux général a été augmenté pour trois motifs, dont deux ne s'appliquent pas aux stations à faible utilisation. La quantité de musique que ces stations peuvent utiliser demeurait plafonnée au même niveau que par le passé. En outre, la faible quantité de musique que ces stations utilisent, de même que leurs marges de profit négatives, impliquaient qu'elles ne bénéficiaient probablement pas, ou très peu, des efficiences additionnelles. Le taux pour ces stations, augmenté à seule fin de prendre en compte la sous-évaluation historique de la musique, a donc été fixé à 1,5 pour cent pour la SOCAN et à 0,75 pour cent pour la SCGDV. Cette augmentation beaucoup plus faible n'a pas suscité, à l'égard des stations plus petites, les mêmes inquiétudes que l'augmentation du taux général. Il n'était pas nécessaire d'imposer un plafond pour ces stations.

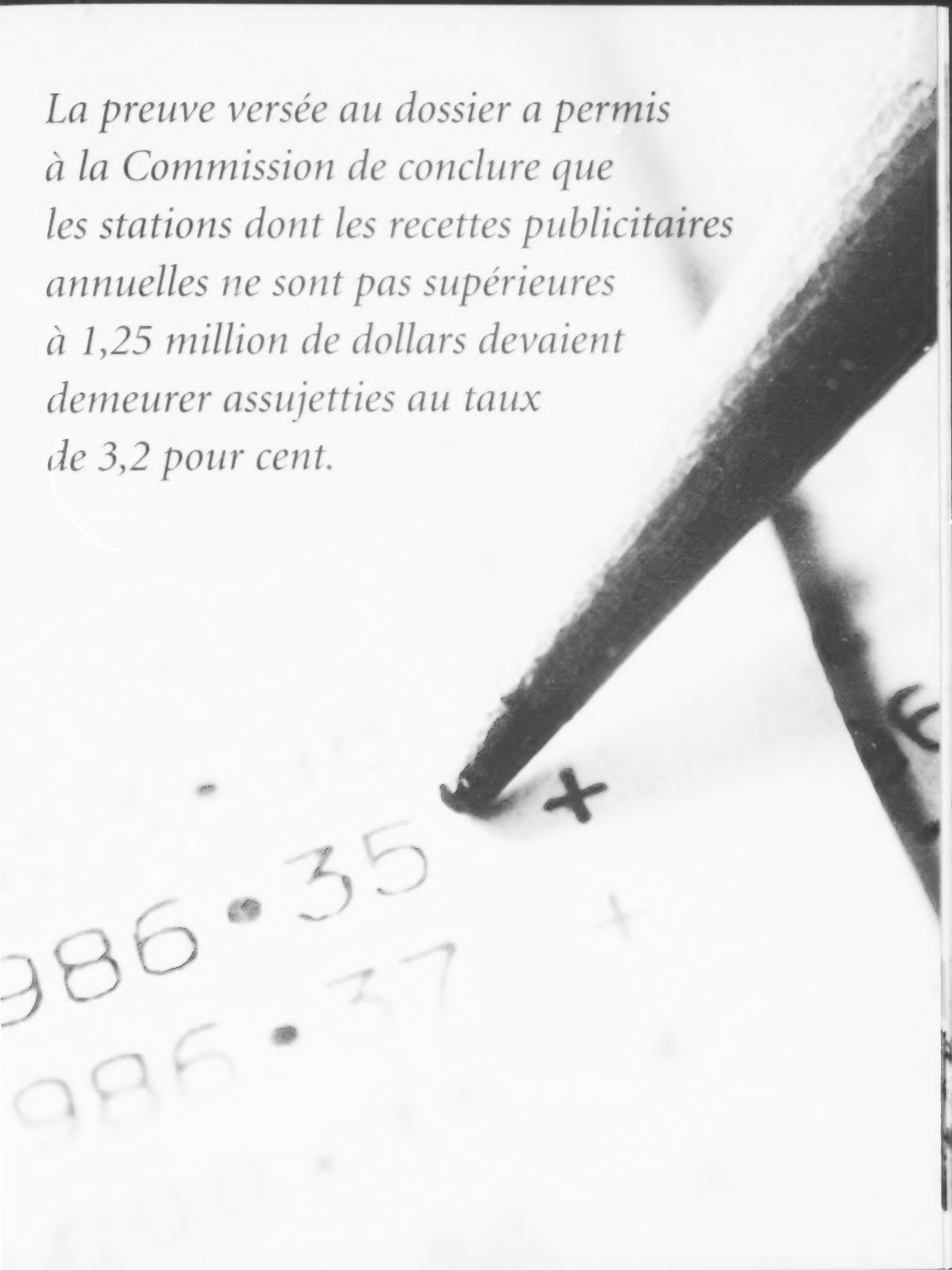
La radio parlée

La Commission n'était plus convaincue de l'utilité d'une catégorie de radio parlée, vu le tarif comparativement moins élevé alors applicable aux stations à faible utilisation de musique. Si tant est qu'il en existait, il semblait y avoir très peu de stations qui n'utilisaient absolument aucun enregistrement sonore publié ailleurs que dans des messages publicitaires, l'indicatif de la station ou des messages d'intérêt général. La preuve démontrait également que l'ajout de cette catégorie compliquait l'administration du tarif de la SCGDV, au bénéfice d'un très petit nombre de stations. Cette catégorie a donc été éliminée du tarif de la SCGDV.

La décision contient un tableau qui fait part des taux finaux homologués par la Commission et des montants de redevances que ces taux devaient générer.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande de révision judiciaire déposée par l'ACR auprès de la Cour d'appel fédérale – Dossier A-542-05]

La preuve versée au dossier a permis à la Commission de conclure que les stations dont les recettes publicitaires annuelles ne sont pas supérieures à 1,25 million de dollars devaient demeurer assujetties au taux de 3,2 pour cent.



-[...] pour tenir compte
du fait que plusieurs supports
servent à autre chose que
la copie privée, la redevance
est diminuée proportionnellement
pour refléter ces autres
utilisations des supports.

Retransmission de signaux éloignés

Arrière-plan

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe les redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

En 2005-2006, aucune audience n'a eu lieu.

Le 14 février 2006, les parties ont informé la Commission qu'une entente était intervenue entre les opposants et les sociétés de gestion sur les tarifs pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 2004-2008. Une copie des ententes ainsi qu'une ébauche des tarifs reflétant ces ententes ont été déposées auprès de la Commission aux fins d'homologation.

Au 31 mars 2006, aucune décision n'avait été rendue par la Commission sur cette affaire.

Copie pour usage privé

Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la « copie privée »). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

Audience

Une conférence préparatoire a eu lieu le 22 février 2006 pour discuter de diverses questions et de procédure.

Décision

Décision provisoire rendue le 21 décembre 2005

La SCPCP a déposé des projets de tarifs pour la copie privée en 2005 et 2006. Ces projets font l'objet d'oppositions.

Le 14 décembre 2004, la Commission rendait une décision provisoire prolongeant de façon indéfinie l'application du *Tarif pour la copie privée, 2003-2004*. Au moment de rendre cette décision, la Commission était saisie uniquement d'un projet de tarif pour l'année 2005. La SCPCP a donc demandé que la Commission rende pour 2006 une nouvelle décision provisoire identique, à une mention près. Elle a demandé qu'on supprime les références à la mémoire non amovible intégrée en permanence à un enregistreur audionumérique, la Cour d'appel fédérale ayant décidé en décembre 2004 que ces appareils ne pouvaient être assujettis à une redevance. Personne ne s'est opposé à la demande de la SCPCP. La Commission y a fait droit et a prolongé pour 2006, à titre provisoire, l'application du *Tarif pour la copie privée, 2003-2004*, sauf la définition « d'enregistreur audionumérique », l'alinéa *a*)(iv) de la définition de « support audio vierge » et l'alinéa 3(1)*d*) qui ont été supprimés.

Gestion collective (régime général)

Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi sur le droit d'auteur* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation de ces tarifs est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif.

Dépôts de projets de tarifs

Durant l'année visée par le présent rapport, deux projets de tarifs ont été déposés en application de l'article 70.13 de la *Loi*. Le premier a été déposé par la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales en 2007 et le deuxième par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la fixation et la reproduction d'œuvres et de signaux de communication, au Canada, par les entreprises et les services non commerciaux de veille médiatique pour les années 2007 et 2008.

Décisions

En 2005-2006, la Commission a rendu trois décisions homologuant des tarifs pour la reproduction d'œuvres musicales.

La première, rendue le 24 juin 2005, porte sur les redevances à percevoir par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies de ces œuvres cinématographiques pour les années 2004 à 2008. La deuxième, rendue le 25 mars 2006, porte sur les redevances à percevoir par la CSI pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales pour les années 2005 et 2006, et enfin la troisième, aussi rendue le 25 mars 2006, porte sur les redevances à percevoir par la SODRAC pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio communautaires pour les années 2006 à 2010.

Décision du 24 juin 2005 – Tarif 5 de la SODRAC (2004-2008)

Le 27 mars 2003, la SODRAC avait déposé un projet de tarif pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de vidéocopies de ces œuvres cinématographiques pour les années 2004 à 2008. Personne ne s'y est opposé. Le projet prévoyait un taux de redevances de 1,8 pour cent des revenus provenant de la distribution de vidéocopies contenant au moins une œuvre du répertoire de la SODRAC. Les 23 juillet et 27 octobre 2003, la SODRAC s'entendait avec l'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films et avec Imavision Distribution. Les ententes reprenaient pour l'essentiel le libellé du projet de tarif, tout en abaissant le taux de redevances à 1,2 pour cent. La SODRAC a ensuite demandé à la Commission d'homologuer un tarif reflétant les ententes.

Avant d'homologuer le tarif, la Commission a adressé certaines questions aux participants. Les motifs de la décision examinent quelques-unes des réponses à ces questions, énoncent les réserves que la Commission continue d'entretenir à l'égard du tarif et expliquent certaines des différences qui existent entre le tarif proposé et celui homologué.

La Commission a trouvé qu'il était difficile d'évaluer le pourcentage du marché canadien de la vidéocopie que vise le tarif. Les distributeurs canadiens agissant pour les grands studios américains occupent jusqu'à 80 pour cent du marché. Ils ne se sont pourtant pas opposés au projet parce qu'ils anticipent pouvoir libérer à la source tous les droits dont ils ont besoin. Les distributeurs ayant signé des ententes avec la SODRAC représentaient l'essentiel de ce qui reste du marché.

À plusieurs égards, la Commission s'en est tenue aux ententes intervenues même lorsque le dossier ne démontrait pas qu'en ce faisant, on en arrivait au meilleur tarif possible. Ainsi, le tarif homologué prévoit, tout comme les ententes, un tarif fixe sans égard à la quantité d'œuvres utilisées. La Commission a toutefois noté que ce genre de situation se prête souvent à un tarif modulé en fonction de l'importance de l'utilisation du répertoire pertinent dans une œuvre donnée. La Commission a aussi accepté le taux sur lequel les parties s'étaient entendues et ce, même si rien n'indiquait si ce taux représente la vraie valeur du droit dont il était question. Enfin, la Commission a accepté qu'on utilise une définition déjà en usage mais ambiguë pour établir la distinction entre les œuvres audiovisuelles musicales, non assujetties au tarif, et les autres, en se fondant sur les assurances de la SODRAC que la définition n'avait pas soulevé de problèmes d'ordre pratique.

À d'autres égards, la Commission a retenu des solutions autres que celles contenues dans les ententes. Elle a refusé de limiter le type de supports pouvant être utilisés en vertu du tarif. Elle a modifié le tarif de façon à traiter des licences pour les copies faites avant l'entrée en vigueur du tarif d'une façon qui soit plus compatible avec la nature juridique d'un tel tarif. Elle n'a pas permis à la SODRAC d'exiger toute information pertinente aux fins de l'application du tarif et a inclus des obligations de rapport précises. Enfin, la Commission a refusé d'homologuer une disposition exigeant que le distributeur dont la licence est résiliée s'assure du retrait immédiat du marché de toutes les vidéocopies assujetties au tarif, au motif que cela pourrait imposer le retrait de copies dont le distributeur n'est plus propriétaire ou à l'égard desquelles des redevances auraient déjà été payées.

Décision du 25 mars 2006 – Tarif de la CSI visant les stations de radio commerciales (2005-2006)

La CSI a déposé des projets de tarifs de redevances à percevoir pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales en 2005 et 2006.

Le projet de tarif pour 2005 était essentiellement identique au tarif homologué pour les années 2001 à 2004. Le projet de tarif pour 2006 prévoyait les mêmes redevances que dans le tarif 2001-2004, élargissant toutefois sa portée à la diffusion simultanée sur Internet et à l'exploitation d'un site Web.

L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) a déposé des oppositions aux deux projets de tarif, qu'elle a retirées par la suite, s'étant entendue avec CSI. Un consortium formé de la Société Radio-Canada, de *Standard Radio Inc.* et de *Sirius Satellite Radio Inc.* (collectivement, « Sirius Canada ») qui s'était opposé pour 2005 a également retiré son opposition après avoir obtenu certains éclaircissements sur la portée du projet de tarif. Avant d'homologuer le tarif pour les années 2005 et 2006, la Commission a quant à elle soulevé certaines questions, notamment sur les utilisations autorisées, la modification de l'assiette tarifaire et les taux et montant des redevances.

Utilisations autorisées

Le tarif homologué pour 2006 prévoit clairement que, dans la mesure où Internet est visé, le tarif permet seulement à la station de reproduire, à des fins de diffusion simultanée, son propre signal. Le tarif ne visait pas d'autres utilisations d'Internet, comme la diffusion en flux ou le téléchargement d'émissions déjà diffusées, l'archivage, la baladodiffusion ou d'autres utilisations commerciales futures d'Internet du même genre. Le tarif homologué ne s'applique pas non plus aux services de radio à canaux multiples par abonnement.

Modification de l'assiette tarifaire

La Commission a estimé que la définition de « revenus bruts » était suffisamment large pour englober les revenus tirés des activités de diffusion simultanée, y compris les recettes provenant de

bannières affichées au moment où un auditeur a accès à une diffusion simultanée. La Commission a convenu toutefois qu'il était utile de supprimer tout doute possible à l'égard de cette question en incluant dans la définition de « revenus bruts » du tarif pour 2006 une disposition déclaratoire à cet effet.

Taux et montant des redevances

Les taux homologués sont demeurés les mêmes qu'auparavant. Les stations qui utilisent le répertoire moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne total et celles qui ne font ni ne conservent de copies sur disque dur paient 0,12 pour cent sur la première tranche de 625 000 $ de revenus bruts annuels, 0,23 pour cent sur la deuxième tranche de 625 000 $ et 0,35 pour cent sur l'excédent. Les taux applicables aux autres stations sont respectivement de 0,27 pour cent, 0,53 pour cent et 0,8 pour cent. Le tarif devrait produire des redevances d'environ 7 millions de dollars par année.

Décision du 25 mars 2006 – Tarif 3.B de la SODRAC (2006-2010)

La SODRAC et SODRAC 2003 inc. (collectivement, « SODRAC ») ont déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour la reproduction d'œuvres musicales, au Canada, par les stations de radiocommunautaires autorisées à exercer leurs activités dans une autre langue que l'anglais, pour les années 2006 à 2010. Personne ne s'est opposé.

Le projet de tarif était pour l'essentiel identique à celui que la Commission avait homologué pour 2001 à 2005, et qui reflétait les modalités d'une entente intervenue entre la SODRAC et deux associations d'utilisateurs, l'Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec et l'Alliance des radios communautaires du Canada.

La Commission a homologué le tarif tel qu'il avait été proposé. Au moment opportun, la Commission consultera la SODRAC et les utilisateurs afin de mettre au point un texte harmonisé avec celui du tarif de la CSI s'appliquant aux radios commerciales.

Procédures d'arbitrage

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence permettant l'utilisation du répertoire d'une société de gestion visée à l'article 70.1, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux. MusiSélect inc. a déposé une telle demande le 4 juillet 2005. La demande visait la reproduction d'enregistrements sonores faisant partie du répertoire de l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA). À la fin de la période faisant l'objet du présent rapport, l'affaire était en suspens.

[...] la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence... en cas de mésentente...

L'article 77 de la Loi donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées...

Titulaires de droits d'auteur introuvables

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retrouver le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier 2005-2006, 52 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et 27 licences ont été accordées, comme suit :

- *David Oppenheim*, Toronto (Ontario), pour la reproduction et l'incorporation, dans un documentaire, d'un clip du film *A New World in the Yukon* réalisé en 1970 par Jerry Fairbanks Productions, Hollywood, CA en association avec Canawest Film Productions Ltd. de Vancouver (CB), une production de Anvil Mining Corporation Ltd.
- *Mount Royal College Bookstore*, Calgary (Alberta), pour la reproduction de deux articles écrits par Robert Severns.
- *Standard Life Assurance Company of Canada and Standard Life Realty Advisors*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans électriques et mécaniques créés par B. Siebrand, P.Eng. en 1987 pour la propriété sise au 5335, chemin Canotek à Ottawa.
- *Pearson Education Canada*, Don Mills (Ontario), pour la reproduction de l'article intitulé *Getting Off Welfare* publié dans la revue *SOUND*, Kamloops (CB) dont l'auteur et l'année de publication sont inconnus.
- *Lyse St-Cyr Morin*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par Christine Gieyfztor pour la propriété sise au 26, Concourse Gate à Ottawa.
- *Richard Lindseth Architecture*, Calgary (Alberta), pour la reproduction des plans architecturaux créés par J. Sertic Homes (J. Mossman, ingénieur et J. Pasalic, dessinateur) pour la propriété sise au 41, Woodhaven View S.O. à Calgary.
- *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby (Ontario), pour la reproduction d'une lettre de Rita Schindler publiée dans le *Toronto Star* du 30 décembre 1990.
- *Lucie Gagné*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction de l'œuvre intitulée *Diary of the 13th Battery Canadian Field Artillery 1914-1919*, créée en collaboration.
- *Enerflow Industries Inc.*, Calgary (Alberta) pour la reproduction des plans architecturaux créés par APX Engineering Service Ltd. pour la propriété sise au 8625, 68th Street S.E. à Calgary.
- *Professeur Daniel Coleman*, McMaster University, Hamilton (Ontario), pour la reproduction de l'affiche intitulée *National Progress* créée par Francis Robert Halliday pour l'Exposition nationale du Canada de 1921 à Toronto.
- *Southern Alberta Institute of Technology (SAIT) Polytechnic*, Calgary (Alberta), pour la reproduction d'une série de cinq images et diagrammes dont l'origine est inconnue.
- *Board of Governors Archives at Exhibition Place*, Toronto (Ontario), pour la reproduction et l'exécution publique des films *Railyard* © Robert Sax 1977 et *Gimme a Break!* © James Sennema 1977.
- *Saxby & Pokorny Architects*, Calgary (Alberta), pour la reproduction des plans mécaniques et électriques créés en 1981 par Larry W.T. Tang, Continental Design Inc. pour la propriété sise au 800, Macleod Trail S.E. à Calgary.
- *Office national du film du Canada*, Saint-Laurent (Québec), pour la reproduction et l'incorporation dans un documentaire de onze transparents d'œuvres d'Emily Carr produits par le photographe Michael Neill en 1980.

- *Lise Bazinet*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par Trend Setter Development Limited pour la propriété sise au 24, promenade Mary à Ottawa.
- *University of Toronto Press*, Toronto (Ontario), pour la reproduction de l'affiche intitulée *National Progress* créée par Francis Robert Halliday.
- *Production & Studio MiDo inc.*, Métabetchouan-Lac-à-la-Croix (Québec), pour la reproduction mécanique de la chanson « Le père Noël c't'un québécois », écrite par Pierre Laurendeau et Roger Magnan et dont les éditeurs sont Pop Success et Reliable Music.
- *Near-Miss Productions Inc.*, Montréal (Québec), pour la reproduction et l'incorporation de neuf photographies dans un documentaire.
- *Darrell Knight*, Calgary (Alberta), pour la reproduction du livre *History of the Thirty-First Battalion C.E.F.* produit par H.C. Singer et A.A. Peebles.
- *Harinder Lidder*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux (créés en 1956 et 1991) pour la propriété sise au 19, rue Bassano à Ottawa.
- *Les services de garde La petite école*, Daveluyville (Québec), pour la reproduction mécanique de six œuvres musicales.
- *Anthony Mckenzie*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par RCS pour la propriété sise au 25, rue Palsen à Ottawa.
- *The University of Alberta Press*, Edmonton (Alberta), pour la reproduction de l'article *Portrait of a Giant* écrit par Georgia Engelhard.
- *Urban Keios Design Inc.*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés en 1963 par Julius Domos pour la propriété sise au 1244, Lampman Crescent à Ottawa.
- *Nick Davidson*, Kanata (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux créés par B.H. de Marcel C. Brunet & Assoc., pour la propriété sise au 39, Naismith Crescent à Kanata.
- *Mouchak Incorporated*, Ottawa (Ontario), pour la reproduction des plans architecturaux (architecte et constructeur inconnus) pour la propriété sise au 1042, chemin Merivale à Ottawa.
- *Breakthrough Films and Television*, Toronto (Ontario), pour la narration hors champ dans un documentaire de huit extraits du livre de Charles Monroe Johnson, *Action with Seaforths*, publié en 1954 par Vantage Press Inc., New York. Cette licence a fait l'objet de motifs (datés du 6 mars 2006) et qui se résument comme suit.

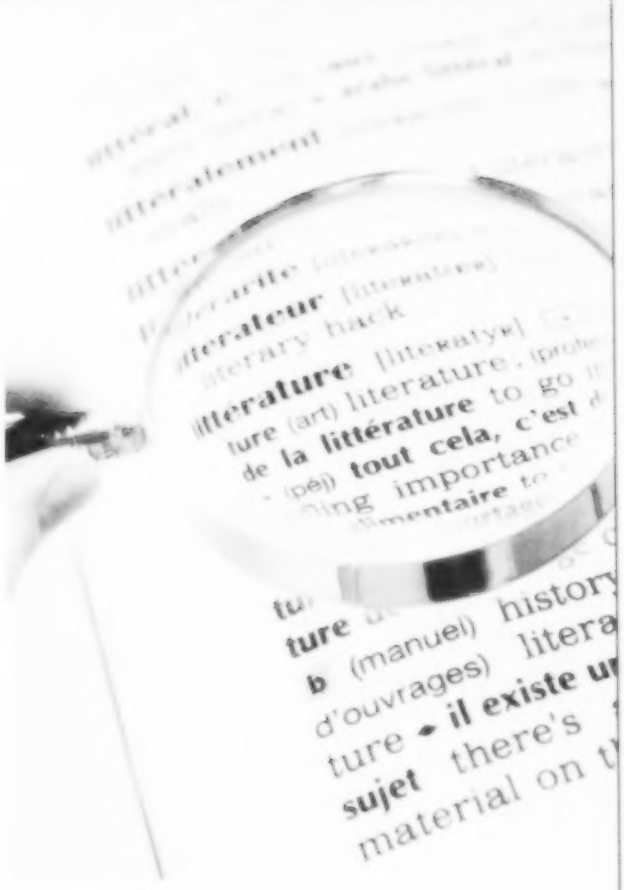
Le 10 mai 2005, la Commission a délivré une licence à la compagnie de production *Breakthrough Films and Television* (« Breakthrough »). Cette licence, rétroactive au mois de novembre 2004, a permis à *Breakthrough* de reproduire, par narration hors champ, huit extraits du livre du sergent Charles Monroe Johnson, de représenter et communiquer au public par télécommunication ces extraits incorporés à un documentaire et de faire des exemplaires du documentaire. *Breakthrough*, ayant été incapable de retrouver le sergent Johnson ou ses ayants droit, a déposé auprès de la Commission une demande, en

vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi*, pour l'obtention d'une licence permettant la narration et l'exploitation des extraits, puisque la *Loi* accorde à la Commission le pouvoir de délivrer une licence dans les cas où le titulaire du droit d'auteur est introuvable.

Lorsqu'une demande de licence vise une œuvre, cinq conditions doivent être remplies pour que la Commission puisse délivrer la licence : 1) l'œuvre est publiée; 2) l'œuvre est protégée par le droit d'auteur; 3) l'acte envisagé est un acte mentionné à l'article 3; 4) le titulaire est introuvable; 5) l'intéressé a fait son possible pour le retrouver.

La Commission a reconnu en l'espèce que toutes les conditions ont été remplies. La troisième condition a toutefois nécessité une discussion plus approfondie. Pour que la Commission accorde la licence, il fallait se demander si *Breakthrough* entendait utiliser une partie importante de l'œuvre selon les termes de l'article 3. La Commission a répondu par l'affirmative en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale. La Commission a conclu que bien que les extraits de l'ouvrage étaient quantitativement faibles comparativement à l'ensemble du livre, l'utilisation de ces extraits constitue, qualitativement parlant, une appropriation par *Breakthrough* « des connaissances, du temps et du talent du sergent Johnson et, par conséquent, d'une partie importante de son œuvre [...] », puisque ces extraits proviennent tous d'une seule section d'un chapitre qui décrit une bataille en particulier, et sont utilisés dans le documentaire pour narrer cette même bataille. Les cinq conditions prévues au paragraphe 77(1) de la *Loi* étaient donc réunies, justifiant ainsi la délivrance d'une licence à *Breakthrough*.

Parmi les modalités que peut fixer la Commission figure l'application dans le temps de la licence. La Commission peut donc exercer sa discrétion pour délivrer une licence rétroactive. En l'espèce, bien que *Breakthrough* ait demandé à la Commission de délivrer une licence une fois la narration effectuée, la demande a été faite avant l'exploitation du documentaire. *Breakthrough* s'est de plus livrée



à des recherches suffisamment importantes pour retrouver tous les titulaires de droits, incluant le sergent Johnson, et tous ceux retrouvés avaient consenti une licence à *Breakthrough*. La Commission n'avait aucune raison de croire que le sergent Johnson aurait agi autrement. Par conséquent, au regard des faits de l'espèce, la Commission a estimé que la délivrance d'une licence rétroactive était justifiée.

Cette décision a fait l'objet d'une dissidence de la part de deux membres de la formation, en se fondant sur deux motifs : *Breakthrough* n'avait pas besoin d'obtenir de licence parce que le geste posé n'était pas protégé par le droit d'auteur, et la notion de « partie importante de l'œuvre », qu'on retrouve à l'article 3 de la *Loi*, doit s'évaluer par les critères de qualité et de quantité. Du point de vue quantitatif, la minorité a conclu que *Breakthrough* utilisait une partie « insignifiante » du livre de M. Johnson. Du point de vue qualitatif, les extraits en cause n'étaient pas importants puisque les huit extraits ne constituent pas un tout cohérent et que l'utilisation projetée était très différente de celle envisagée par l'auteur.

De plus, selon la minorité, la demande devait être rejetée même si l'utilisation des extraits choisis était protégée par le droit d'auteur. La minorité a reconnu que rien dans la *Loi* n'empêche la Commission de délivrer une licence après utilisation; par contre, des motifs liés à l'intérêt public militaient contre l'idée de délivrer une licence rétroactive.

En l'espèce, les conditions de délivrance de la licence n'étaient pas réunies puisque les droits recherchés ne sont pas insignifiants et commandaient un examen minutieux. De plus, *Breakthrough* est une requérante avertie qui aurait dû entamer les procédures plus tôt. Enfin, *Breakthrough* ne s'est pas présentée devant la Commission en étant sans reproche. Les utilisations protégées avaient sans doute déjà débuté avant qu'elle se mette en quête du titulaire de droits. Bien qu'elle ait cru avoir besoin d'obtenir les droits, *Breakthrough* a néanmoins permis à *History TV* de diffuser les émissions sans avoir obtenu la permission requise, plaçant ainsi cette dernière dans une situation délicate.

Demandes rejetées

La Commission a aussi rejeté deux demandes de licence.

La première, déposée par l'Office national du film, visait l'utilisation d'une œuvre musicale du compositeur russe Georgy Sviridov. Ce dernier est décédé en 1998; d'après le dossier, c'était aussi le cas de la personne ayant hérité de ses droits d'auteur. Un avocat russe spécialisé dans le domaine du droit d'auteur a informé la demanderesse du fait que la titularité des droits sur les œuvres de Sviridov fait l'objet d'un litige devant les tribunaux civils russes, litige dont l'issue ne sera pas connue avant un bon moment. Il n'était donc pas possible de déterminer précisément qui détient les droits pertinents. Cela dit, on connaît toutes les personnes qui *prétendent* détenir des droits sur les œuvres de Sviridov. La Commission a conclu que le titulaire des droits sur l'œuvre pertinente était indéterminé mais non introuvable. Pour ce motif, elle a rejeté la demande.

La *British Columbia Institute of Technology* déposait la seconde demande : elle désirait reproduire des extraits d'une œuvre cinématographique intitulée *Learning to Build Wings Over Canada: Brisbane Aviation Co. Ltd.* L'œuvre aurait été tournée aux environs de 1941. Le film ne contient pas de générique et son auteur est inconnu. Il n'était pas non plus possible d'établir si l'œuvre avait été publiée. Avant de délivrer une licence permettant l'utilisation d'une œuvre en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi*, la Commission doit s'assurer entre autres que l'œuvre a été publiée et qu'elle est toujours protégée par le droit d'auteur. La Commission a conclu que la demande ne pouvait être accordée pour au moins un de ces motifs. Le film est une œuvre anonyme. L'article 6.1 de la *Loi* prévoit que la protection de l'œuvre anonyme cesse soit à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre, soit la fin de la soixante-quinzième année suivant celle de sa création, selon la première de ces éventualités. Si l'œuvre n'a pas été publiée, la Commission ne pouvait pas délivrer de licence même si le droit d'auteur subsiste. Si elle l'a été, cela devait avoir été fait il y a plus de cinquante ans et l'œuvre faisait désormais partie du domaine public.

La Commission a conclu que le titulaire des droits sur l'œuvre pertinente était indéterminé mais non introuvable.

Jugements des tribunaux

RE : Tarif de la CSI – Services de musique en ligne (2005-2007)

En mars 2004, CMRRA/SODRAC inc. (CSI) déposait un projet de tarif pour la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne de 2005 à 2007. Groupe Archambault inc. (Archambault) s'est opposé au projet. Conformément à la procédure retenue par la Commission, les participants ont échangé des demandes de renseignements. Les mésententes sur ces demandes étaient soumises à la Commission pour qu'elle en dispose dans des décisions interlocutoires. Archambault s'est opposée à plusieurs des demandes que CSI lui avait adressées.

Archambault soutenait qu'une grande partie des renseignements que CSI voulait obtenir d'elle était inutilement détaillée et portait sur plusieurs aspects des affaires de la société qui n'étaient pas pertinents à la question dont la Commission est saisie. Archambault a aussi soutenu que les demandes recherchaient des renseignements dont la divulgation lui aurait causé un important préjudice.

Le 9 juin 2005, la Commission rejetait la plupart des objections d'Archambault. La Commission concluait que le caractère confidentiel ne pouvait suffire en soi à refuser l'accès à des renseignements, puisque la Commission peut ordonner si nécessaire qu'on traite les renseignements de façon confidentielle.

Archambault a déposé auprès de la Cour d'appel fédérale une demande de révision judiciaire et de sursis d'application de la décision de la Commission. Archambault soutenait que l'ordre de la Commission de répondre aux questions de CSI violait l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives). Archambault prétendait qu'un ordre de production émanant d'une agence gouvernementale équivaut à saisie, même en matière réglementaire. L'absence de pertinence des documents demandés, leur caractère confidentiel et les coûts excessifs qu'entraînait leur production rendaient abusive l'ordonnance de la Commission.

Le 14 octobre 2005, le juge Pelletier rejetait la demande de sursis, en notant que, vu le caractère interlocutoire de la décision, la Cour n'interviendrait que dans des circonstances exceptionnelles qui n'existaient pas en l'espèce. La tentative d'Archambault de définir la question comme une violation d'un droit prévu dans la *Charte* ne suffisait pas à établir le caractère exceptionnel des circonstances de l'espèce.

Le juge Pelletier ajoutait que même si l'existence de circonstances exceptionnelles lui avait permis d'intervenir, il aurait quand même rejeté la demande. Archambault n'était pas en mesure de démontrer que le fait de remettre des documents confidentiels aux participants lui causerait un tort irréparable si, par la suite, on devait conclure que leur circulation n'était pas nécessaire. Selon le juge Pelletier, cette prétention relevait de la spéculation, d'autant plus qu'Archambault n'avait pas demandé à la Commission d'émettre une ordonnance de confidentialité, comme la Commission l'avait invitée à le faire.

Archambault devait donc répondre aux questions faisant l'objet de l'ordonnance au plus tard le 4 novembre 2005. La veille, Archambault se retirait de l'affaire. Le 8 février 2006, la Cour concluait que, vu le retrait d'Archambault, la demande de révision judiciaire était désormais sans objet et pour ce motif, rejetait la demande de révision judiciaire.

RE : Tarif d'*Access Copyright* pour les établissements d'enseignement (2005-2009)

En mars 2004, *Access Copyright* déposait un projet de tarif pour la reproduction par reprographie d'œuvres faisant partie de son répertoire par les écoles primaires et secondaires entre 2005 et 2009. Plusieurs utilisateurs éventuels se sont opposés au projet. Conformément à une directive sur la procédure que la Commission avait émise, les participants ont échangé des demandes de renseignements.

Le 15 juillet 2005, alors qu'elle disposait de certaines demandes qu'*Access Copyright* avait adressées aux opposantes, la Commission a décidé que, vu le paragraphe 29.4(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, les opposantes n'auraient pas à produire tous leurs examens afin de pouvoir établir les œuvres protégées par le droit d'auteur qu'on aurait pu y reproduire. Le paragraphe 29.4(2) permet, à certaines conditions, la copie effectuée dans les locaux d'un établissement d'enseignement à des fins d'examens.

Access Copyright a demandé la révision judiciaire de cette décision à la Cour d'appel fédérale. La Cour a rejeté la demande séance tenante, le 14 mars 2006.

La Cour a conclu que la question de savoir si le paragraphe 29.4(2) pourrait avoir pour effet de priver *Access Copyright* de son droit de faire homologuer un tarif pour la copie effectuée dans les locaux d'enseignement devrait être considérée par la Commission lors de l'audience au fond de l'affaire. La Cour a conclu que la question n'avait pas été tranchée de façon définitive, entre autres parce que la Commission n'avait entendu aucune prétention portant sur le paragraphe 29.4(2). La Cour a ajouté que de toute façon, la décision interlocutoire de la Commission pourrait faire l'objet d'une demande de révision judiciaire après que la Commission ait tranché sur le fond du tarif. La Cour était d'avis que la demande ne soulevait pas les circonstances spéciales nécessaires pour qu'elle intervienne sur une question interlocutoire.

Ententes déposées auprès de la Commission

La *Loi* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *Loi* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les redevances et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2005-2006, 114 ententes ont été déposées auprès de la Commission.

Access Copyright, The Canadian Copyright Licensing Agency, qui gère les droits de reproduction, telles la numérisation et la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 81 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, bibliothèques, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 13 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. Les ententes déposées en 2005-2006 ont été conclues avec des organismes divers, des institutions d'enseignement ainsi que le Musée de la civilisation du Québec et deux ministères gouvernementaux, soit Immigration et Communautés culturelles Québec et Éducation, Loisir et Sport Québec.

Access Copyright et COPIBEC ont aussi déposé deux ententes qu'elles ont conjointement conclues avec la compagnie Lundbeck Canada Inc.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de gestion de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 14 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) a déposé quatre ententes portant sur la veille médiatique par des services non commerciaux. Ces ententes sont intervenues avec le Conseil du trésor du Canada, le gouvernement de l'Alberta, le gouvernement de l'Ontario et le gouvernement de la Colombie-Britannique. CBRA représente divers radiodiffuseurs privés canadiens qui sont auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.